



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud, evaluering av tildelingskriteriet «Kvalitet», begrunnelse

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for renholdsprodukter, papir og plast. Klagers anførsel om at øvrige leverandørs tilbud inneholdt «vesentlige avvik» i medhold av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, og dermed måtte avvises, førte ikke frem. Klagenemnda kom til at avviket i valgte leverandørs tilbud ikke var å anse som avvik fra absolutte krav. Klager fikk heller ikke medhold i sin anførsel om at innklagede hadde brutt kravene i loven § 4 ved at innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «Kvalitet» var vilkårlig.*

### Klagenemndas avgjørelse 28. november 2018 i sak 2018/331

**Klager:** Premiere Produkter AS

**Innklaget:** Rogaland fylkeskommune

**Klagenemndas medlemmer:** Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

#### Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. mai 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør om kjøp av renholdsprodukter, papir og plast. Kontraktperioden er to år med opsjon til forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til kroner 39 600 000 over fire år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget satt til 18. juni 2018.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle skje basert på evaluering av tildelingskriteriene «Pris» som talte 60 prosent, «Kvalitet» som talte 20 prosent og «Miljø» som talte 20 prosent.
- (3) Om tildelingskriteriet «Kvalitet» stod det i konkurransegrunnlaget at «*Oppdragsgiver vil vurdere merkvalitet på produktene utover kravspesifikasjon. I evalueringen inngår elementer som brukervennlighet, funksjonalitet, holdbarhet og materialstyrke. Viktigheten av disse elementene vil variere i forhold til det enkelte produkt.*» Etter det opplyste var dette en konkurranse med over 200 varelinjer. Kvaliteten på produktene skulle derfor vurderes på bakgrunn av 18 utvalgte vareprøver. Om dette fremgikk følgende:  
  
*«Kvaliteten på produktene vil bli vurdert på bakgrunn av utvalgte vareprøver som oppdragsgiver vil etterspørre etter at tilbud er mottatt. Oppdragsgiver vil i forkant av innleveringen av tilbud velge ut produktene som en skal teste kvaliteten på.»*
- (4) Det fremgikk også at produktets kvalitet ville «*bli vurdert ut fra merkvalitet utover de krav som er oppgitt i prisskjema og kravspesifikasjon. Merkvalitet vurderes av en brukergruppe, og brukergruppens skjønn vil bli lagt til grunn. Dersom varene som*

*etterspørres blir underkjent som følge av at de ikke oppfyller kravene i kravspesifikasjon og prisskjema, kan dette medføre at hele tilbudet blir avvist.»*

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 fremgikk det at *«Det er anledning til å levere tilbud med avvik som ikke er vesentlige. Tilbud som inneholder vesentlige avvik vil bli avvist. Avvik bør komme frem i eget vedlegg. Avvik skal være presise og entydige, slik at oppdragsgiver kan vurdere disse uten kontakt med leverandøren. Avvik som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene kan medføre avvising.»*
- (6) Slik saken er opplyst for klagenemnda fremgikk det av prisskjemaet, som utgjorde vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget, at leverandørene blant annet skulle levere vareprøver for *«mikrokluter blå helfiber 40\*40 cm»* og for *«mikromopp 60 cm uten lommer med borrelås»*.
- (7) I kravspesifikasjonen punkt 3.2.4 i kategorien *«Mikrofibermopper og kluter»* ble følgende krav stilt til produktene:
- *«Skal være av god kvalitet*
  - *Må ha god rengjøringsevne*
  - *Må ha god sugeevne*
  - *Må kunne tåle hard og langvarig bruk*
  - *Må kunne vaskes på opptil 95 grader*
  - *Mopper og kluter skal ha opplysninger om mål for slitestyrke i form av antall maskinvask*
  - *Skal tåle minst 500 vask»*
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Premiere Produkter AS (heretter *klager*), Staples Norway AS (heretter *valgte leverandør*), Norengros Kjosavik AS og WJ Business Partner AS.
- (9) Mikrofiberklutene som valgte leverandør og WJ Business Partner AS leverte som vareprøve for *«mikrokluter blå helfiber 40\*40 cm»* viste seg å ikke være av helfiber.
- (10) Mikrofibermoppen Norengros Kjosavik AS leverte som vareprøve for *«mikromopp 60 cm uten lommer med borrelås»* var merket med at den kan vaskes på 65 grader. Dermed oppfylte ikke denne varen kravet i kravspesifikasjonen om at *«Mikrofibermopper og kluter»*, *«Må kunne vaskes på opptil 95 grader»*.
- (11) I tildelingsbrev fra innklagede av 6. august 2018 ble det opplyst at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør. Det fremgikk at *«Poengrangeringen går fra 1-10, der høyest score er best. Poengsum i parentes i overskriften angir maksimalt mulige poeng.*

| Tilbyder          | Pris (6) | Kvalitet (2) | Miljø (2) | Sum (10) |
|-------------------|----------|--------------|-----------|----------|
| Staples Norway AS | 4,53     | 2            | 1,86      | 8,39     |

|                         |      |     |      |      |
|-------------------------|------|-----|------|------|
| Kjosavik AS (Norengros) | 5,51 | 1,4 | 1,3  | 8,21 |
| Premiere Produkter AS   | 6    | 1   | 1,16 | 8,16 |
| WJ Business Partner AS  | 0,6  | 1,6 | 2    | 4,20 |

- (12) I tildelingsbrevet fremgikk det også under «Kvalitet 20%» at «Poenggivningen på dette tildelingskriteriet er basert på merkvalitet på produktene utover kravspesifikasjon. I evalueringen inngår elementer som brukervennlighet, funksjonalitet, holdbarhet og materialstyrke. Viktigheten av disse elementene har vært varierende i forhold til det enkelte produkt. Kvaliteten på produktene har blitt vurdert på bakgrunn av vareprøvene som er mottatt». Det ble videre opplyst at «Staples Norway AS er den leverandøren som tilbyr best merkvalitet på produktene utover kravspesifikasjon. Brukerutvalget kom frem til at produktene er av meget god kvalitet, og får mest uttelling på brukervennlighet, funksjonalitet og holdbarhet. Produktene tilfredsstiller derfor brukerens behov på en best mulig måte når det gjelder merkvalitet.»
- (13) Etter anmodning fra klager ble det avholdt et møte mellom klager og innklagede 13. august 2018. Etter møtet ble klager tilsendt en utvidet skriftlig begrunnelse for tildelingen. I brevet fremgikk det at «Det er blitt foretatt en helhetlig vurdering av vareprøver. Vurderingen er blitt gjort av brukergruppen, og brukergruppens skjønn har blitt lagt til grunn. Det er ikke gitt poeng per vareprøve, men en total poengsum basert på en helhetsvurdering av alle produktgruppene». Det ble ikke gitt innsyn i vareprøvene, kun i innklagedes skriftlige evaluering av vareprøvene. I raden for «Mikrokluter blå hel fiber 40\*40 cm» var følgende vurdering gitt:

| Vareprøver                         | Excellinje | Staples Norway AS                                                | Norengros Kjosavik AS | Premiere Produkter AS | WJ Business Partner AS                                    |
|------------------------------------|------------|------------------------------------------------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------------|
| Mikrokluter blå hel fiber 40*40 cm | 151        | Ikke hel fiber. Feil vareprøve levert, kvalitet er ikke vurdert. | Bra produkt           | Bra produkt           | Ikke hel fiber. Feil vareprøve, kvalitet er ikke vurdert. |

- (14) Raden for «Mikromopper 60 cm uten lommer med borrelås» så slik ut:

| Vareprøver                                 | Excel- linje | Staples Norway AS                                                                                                              | Norengros Kjosavik AS                                                       | Premiere Produkter AS                                                                                  | WJ Business Partner AS                                                                                     |
|--------------------------------------------|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mikromopper 60 cm uten lommer med borrelås | 140          | En svært god ergonomisk mopp, lett i bruk og god gripeoverflate. Robust bakside på mopp som gjør at det ikke blir lett hull og | Kvalitet er ikke vurdert fordi vareprøven ikke kan vaskes opptil 95 grader. | Beste leverandører har levert en allsidig mopp, men den moppen Premiere har levert er kun en tørrmopp. | En svært god ergonomisk mopp, lett i bruk, og har feste til oppheng. Noe trekk for at baksiden ikke har så |

|  |  |                                                                                    |  |                                                                                                                                                    |                                                                   |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
|  |  | skader på moppen. Moppen er detaljert merket med bruksområde og vaske-instruksjon. |  | Moppen er merket med vaske-instruksjoner (men kun temperatur, mangler informasjon om tørketrommel, bruk av skyllemiddel) Ikke merket med kvalitet. | godt feste for borrelås. Moppen er merket med vaske-instruksjoner |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|

- (15) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 22. august 2018. Innklagede avsto klagen i brev av 4. september 2018.
- (16) Klagen ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. september 2018. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. november 2018.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (18) Innklagede skulle ha avvist tilbudene til valgte leverandør, Norengros Kjosavik AS og WJ Business Partner AS som følge av at minstekrav i kravspesifikasjonen ikke er oppfylt. Dette utgjør «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene som medfører en avvisningsplikt, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Konkurranses grunnlaget er utformet slik at beskrivelsen av produktene er minstekrav, og avvik fra minstekrav skal ikke aksepteres. Det fremgår uttrykkelig av kravspesifikasjonen at varene «*skal*» oppfylle nærmere bestemte krav og at svar er «*påkrevd*». I tillegg skulle innklagede vurdere «*merkvalitet på produktene utover kravspesifikasjonen*». Kravene som er angitt med «*skal*» er derfor å anse som minstekrav. Etter praksis fra klagenemnda vil ethvert avvik fra minstekrav anses som et vesentlig avvik, og dermed medføre avvisningsplikt.
- (19) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4 ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*». For det første fremstår innklagedes vurdering som vilkårlig fordi kommentarene som er gitt om merkvaliteten til leverandørenes produkter ikke samsvarer med poengfastsettelsen som er foretatt. Basert på den skriftlige begrunnelsen til innklagede fremstår det som vilkårlig at klager fikk hele tre poeng lavere enn WJ Business Partner AS og to poeng lavere enn Norengros Kjosavik AS. For det andre er det ikke mulig å etterprøve hvorvidt valgte leverandør og Norengros Kjosavik AS faktisk har fått trekk i poengfastsettelsen som følge av at selskapene leverte vareprøver som ikke er godkjent. Det er i strid med kravet til forutberegnelighet dersom det ikke gis vesentlig trekk for varer som ikke oppfyller minimumskrav. Klager er eneste leverandør som ikke har fått underkjent vareprøver. Likevel fikk klager lavest poengsum på «*Kvalitet*», mens valgte leverandør fikk maksimal poengsum på ti poeng. Tildelingsbeslutningen er ulovlig og må derfor omgjøres jf. forskriften § 25-1 (4).

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (20) Det bestrides at tilbudene til valgte leverandør, Norengros Kjosavik AS og WJ Business Partner AS skulle vært avvist, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Hvorvidt innklagede har stilt opp minimumskrav beror på en tolkning av anskaffelsesdokumentene. Ordlyden «*må*» kan ikke forstås som et absolutt minstekrav i denne type konkurranse. I konkurransen er det et prisskjema på 200 varelinjer med en kravspesifikasjon som er svært detaljrik. Ut fra konkurransens karakter må det legges til grunn at enkelte avvik vil kunne forekomme. Varelinjen «*mikromopp 60 cm uten lommer med borrelås*» utgjør i pris mindre enn 0,5 prosent av totalprisen til Norengros Kjosavik AS, avviket har følgelig helt begrenset betydning. Videre følger det av konkurransegrunnlaget under tildelingskriteriet «*Kvalitet*» at avvik «*kan*» medføre avvisning, ikke at avvik «*skal*» medføre avvisning. Når det gjelder spørsmålet om valgte leverandørs tilbud skal avvises, vises det til at kravet om at klutene skulle være i helfiber kun finnes i prisskjemaet, og det er verken ført opp et «*skal*» eller «*må*» krav. Det er ingen holdepunkter for at dette skal anses som et minstekrav eller minimumskrav. Det konkrete avviket utgjør i pris mindre enn 0,5 prosent av totalprisen til valgte leverandør, og det påvirker ikke konkurransen at tilbudet ikke avvises. Det konkrete avviket er uvesentlig og det vil være disproportjonalt å avvise tilbudet på bakgrunn av dette.
- (21) Det bestrides at evalueringen av «*Kvalitet*» er gjort på en måte som strider mot loven § 4. Innklagede har opplyst antall poeng leverandørene har oppnådd på de ulike tildelingskriteriene, og hvordan poenggivning er utført på hvert tildelingskriterium. Ved poenggivning på tildelingskriteriet «*Kvalitet*» har det blitt foretatt en helhetlig vurdering av vareprøver. Vurderingen er gjort av brukergruppen, og brukergruppens skjønn har blitt lagt til grunn. Brukerutvalgets vurdering av de ulike produktene og etterfølgende karakterfastsettelse må omfattes av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det er ikke gitt poeng per vareprøve, men et total poengsum basert på en helhetsvurdering av alle produktgruppene. Når det gjelder klagers anførsel om manglende mulighet til å etterprøve innklagedes vurderinger, har klager fått tilsendt en utvidet begrunnelse der hver enkelt vareprøve er kommentert. Ut fra denne er det lett å se hvorfor klager oppnår vesentlig dårligere poengsum på tildelingskriteriet «*Kvalitet*». Valgte leverandør fikk etter en helhetsvurdering ti poeng på tildelingskriteriet «*Kvalitet*» fordi selskapet gjennomgående leverte best kvalitet. Dette betyr ikke at valgte leverandør scoret best på alle varegruppene. Klager leverte gjennomgående produkter av lavere kvalitet enn øvrige leverandører og fikk derfor fem poeng (ett poeng vektet). Begrunnelsesplikten er overholdt og evalueringen er forutberegnelig og etterprøvbart.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av renholdsprodukter, papir og plast som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 39 600 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

### ***Avvisning av tilbud***

- (23) Klager anfører at tilbudene til valgte leverandør, Norengros Kjosavik AS og WJ Business Partner AS inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene som følge av at

minstekrav i kravspesifikasjonen ikke er oppfylt, og at tilbudene derfor skal avvises jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.

- (24) Ettersom klager er rangert som nummer tre i konkurransen er klagenemnda kun bedt om å vurdere avvikene i tilbudene til valgte leverandør og Norengros Kjosavik AS.
- (25) Klagenemnda tar først stilling til om tilbudet til valgte leverandør inneholder «*vesentlige avvik*» ved at minstekrav i kravspesifikasjonen ikke er oppfylt og at tilbudet dermed skal avvises, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (26) Det følger av § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver «*skal*» avvise et tilbud som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (27) Slik saken er opplyst for klagenemnda leverte valgte leverandør som vareprøve for «*mikrokluter blå helfiber 40\*40 cm*» en mikrofiberklut som ikke var av helfiber. Valgte leverandørs tilbud inneholder dermed et «*avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. Spørsmålet er om avviket er «*vesentlig*».
- (28) Klager gjør gjeldende at prisskjemaets angivelse av at mikrofiberklutene skulle være av helfiber var et absolutt krav, og at avvik fra et slikt krav er å anse som vesentlig.
- (29) Om kravet til at klutene skulle være av helfiber er å anse som et absolutt krav beror på en tolkning av anskaffelsesdokumentene.
- (30) Om tolkning av konkurransegrunnlag i slike typetilfeller uttalte forenklingsutvalget i NOU 2014:4 på side 230 at «*Det avgjørende er hva som må legges til grunn etter en naturlig fortolkning av konkurransegrunnlaget. Det skal likevel mye til for at et krav må tolkes som absolutt, hvis ikke dette er eksplisitt angitt; da må presumpsjonen være at det ikke er et slikt krav*», jf. også eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/138, premiss 29 og 30.
- (31) I prisskjemaet fremgikk det at leverandørene skulle levere vareprøve for «*mikrokluter blå helfiber 40\*40 cm*». Det var ikke eksplisitt angitt som et absolutt krav at klutene skulle være av helfiber. Som innklagede har vist til var kravet heller ikke angitt med ord som «*skal*» eller «*må*».
- (32) På denne bakgrunn kan kravet etter klagenemndas syn ikke anses som et absolutt krav. Hvorvidt eventuelle avvik er vesentlige, må derfor vurderes konkret. Det avgjørende er hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/82, premiss 45.
- (33) Det er opplyst for klagenemnda at konkurransen gjaldt over 200 varelinjer med en svært detaljrik kravspesifikasjon. Varelinjen «*mikrokluter blå helfiber 40\*40 cm*» utgjorde i pris mindre enn 0,5 prosent av totalprisen i valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda kan derfor ikke se at avviket må anses vesentlig. Det foreligger dermed ingen avvisningsplikt, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (34) Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud har ikke ført frem.
- (35) Ettersom klagenemnda har kommet til at det ikke foreligger avvisningsplikt for valgte leverandørs tilbud, og klager er rangert som nummer tre i konkurransen, har ikke klager

saklig klageinteresse i få avgjort sin anførsel om at Norengros Kjosavik AS' tilbud skulle vært avvist, jf. klagenemndsforordningen § 6.

#### *Evaluering av tildelingskriteriet «Kvalitet»*

- (36) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 fordi evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» fremstår som vilkårlig, og at evalueringen ikke er mulig å etterprøve.
- (37) Det fremgikk blant annet av konkurransegrunnlaget at det «I evalueringen inngår elementer som brukervennlighet, funksjonalitet, holdbarhet og materialstyrke», og videre at «Produktets kvalitet vil bli vurdert ut fra merkvalitet utover de krav som er oppgitt i prisskjema og kravspesifikasjon. Merkvalitet vurderes av en brukergruppe, og brukergruppens skjønn vil bli lagt til grunn.»
- (38) Konkurransegrunnlaget la opp til at innklagede ville etterspørre vareprøver for å vurdere kvaliteten. Av de ca. 200 produktene konkurransen omfattet etterspurte innklagede 18 produkter som leverandørene skulle levere vareprøver på.
- (39) Vurderingen av disse vareprøvenes kvalitet ble gjort av et brukerutvalg. Brukerutvalget kommenterte fordeler og ulemper ved hvert enkelt av de 18 produktene. For de vareprøvene som ikke oppfylte kravspesifikasjonen ble imidlertid ikke kvaliteten vurdert. Ved poenggivingen for tildelingskriteriet «Kvalitet» ble det så foretatt en helhetlig vurdering av den tilbudte kvaliteten for hvert tilbud.
- (40) Selv om det ikke fremgikk eksplisitt av konkurransegrunnlaget at innklagede ville foreta en helhetsvurdering av produktene, ligger en slik vurdering innenfor de rammene som konkurransegrunnlaget foreskriver. Vurderingen bygger på en forutsetning om at kvaliteten på de 18 utvalgte produktene, også sier noe om kvaliteten på de øvrige produktene som er tilbudt. Det er helhetsinntrykket som er avgjørende. At én av de utvalgte vareprøvene ikke tilfredsstiller kravene, har ikke nødvendigvis avgjørende betydning.
- (41) Som grunnlag for at innklagedes evaluering er i strid med regelverket viser klager blant annet til at klager var den eneste leverandøren som leverte tilbud der alle vareprøvene ble vurdert. Likevel fikk klager lavest poengsum på «Kvalitet», mens valgte leverandør fikk maksimal poengsum på ti poeng.
- (42) Som nevnt foretok innklagedes brukergruppe en helhetsvurdering av kvaliteten på vareprøvene, basert på den vurdering brukergruppen gjorde av de enkelte produkter. Om dette har innklagede forklart at valgte leverandør fikk ti poeng på tildelingskriteriet «Kvalitet» fordi selskapet gjennomgående leverte produkter av best kvalitet. Det betyr ikke at valgte leverandør scoret best på alle varegruppene, men reflekterer at brukergruppen vurderte det slik at klager gjennomgående leverte produkter av lavere kvalitet enn andre leverandører, og fikk dermed lavere poengsum i helhetsvurderingen. Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «Kvalitet».

#### **Konklusjon:**

Rogaland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

*Dokumentet er godkjent elektronisk*